



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13821.000132/2009-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.622 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2018
Matéria Restituição
Recorrente PEDREIRA TRÊS IRMÃOS EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. COMPROVAÇÃO.

Só são restituíveis valores de tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido quando comprovado tal pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteadó, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Adota-se o relatório do Acórdão nº 30.401 da 2ª Turma da DRJ/BEL (fls. 98 a 104), com a complementação necessária em seguida:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pela contribuinte acima identificada contra o **PARECER SAORT/DRF ARAÇATUBA - SP Nº 10820/691/2009, fls. 80/84**, com ciência em 11/09/2009, AR de fls. 86, que indeferiu o pedido de restituição de pagamentos do Simples, efetuados nos períodos de 01/2002 a 12/2003, em virtude de prazo decadencial expirado.

Inconformada, em 17/09/2009, a interessada apresentou manifestação de inconformidade ao Parecer retro, fls. 87/93, alegando, em apertada síntese, como razões:

1) Sob a alegação de que um ex-sócio, Gildásio Couto, CPF 042.289.368-49, participava de outra empresa, com mais de 10% do capital, e que a receita bruta global, no ano calendário de 2001, ultrapassou o limite legal para permanência no SIMPLES, foi a RECORRENTE notificada de sua exclusão do referido sistema, com efeitos a partir de 01/01/2002;

2) Mesmo antes da Notificação em apreço, o sócio Gildásio Couto, cuja participação motivara o Ato de exclusão, já havia sido excluído do quadro social da ora Recorrente, mas mesmo assim a exclusão foi mantida em decisão definitiva, da última instância administrativa;

3) Em cumprimento ao decidido, a Recorrente, que não pode, por imprevisão ou limitação dos sistemas, retificar as Declarações apresentadas sob o SIMPLES para os ac. 2002 e 2003, apresentou novas declarações para os exercícios 2003 e 2004, pelo Lucro Presumido, resultando obrigações de pagar, além da Previdência Social, o PIS, a COFINS, o IRPJ e a Contribuição Social, sem que pudesse, também, por impossibilidade ou imprevisibilidade dos sistemas disponibilizados, compensar os valores pagos ao SIMPLES, nos mesmos períodos acima citados;

4) A Decisão Recorrida ateu-se isoladamente a uma data e se esqueceu que o Ato Declaratório Executivo atacado — que acabou por prevalecer — estava suspenso e, portanto, só se aperfeiçoou e tornou-se válido, definitivamente, no seu trânsito em julgado.

5) Ora isso é regra elementar também em tributação, visto que a Lei 5.172/66 – CTN, em seu Art. 151, III (c/c 168, II) diz claramente da suspensão do crédito no caso de Impugnação. Ora se a exigibilidade estava suspensa para o crédito é obvio que não corria prazo nenhum, quiçá o de decadência, mesmo porque não havia definitividade;

6) O art. 168, inciso II do CTN, mais que estabelecer o direito à restituição de pagamento efetuado em virtude de decisão administrativa que só posteriormente tenha sido confirmada, estabeleceu que, em havendo direito à

restituição por força de fato superveniente ao pagamento, o prazo decadencial para o contribuinte requerer repetição do indébito tributário conta-se a partir do evento posterior (a decisão definitiva) que tornou o pagamento indevido, e não da data do efetivo recolhimento. Portanto, entende-se que o direito de pleitear a restituição do SIMPLES pago, em virtude da Decisão que manteve a exclusão do sistema, somente nasce com o trânsito em julgado dessa Decisão, aplicando-se nessa situação, extensivamente, o disposto no arts. 165, III e 168, II do CTN;

7) Os créditos são anteriores a 2004, mas para negá-los vale invocar, ao arripio do disposto no Art. 106 do CTN, a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005;

8) A análise não foi ao cerne da questão, ficou no rigor formal que implicou desconhecer e renegar um direito inequívoco ignorando parte da legislação, que no estado democrático de direito é o amplo conjunto de normas que formam o sistema jurídico, abrangendo toda a pirâmide, em cujo ápice se encontra a Constituição;

9) Se a própria Constituição Federal estabeleceu no seu art. 179 a garantia de tratamento diferenciado as micro e pequenas empresas, a prevalência do decisum recorrido importa sua violação implicando além do enriquecimento sem causa, também, o desrespeito a princípios como os da estrita reserva legal, da isonomia e da capacidade contributiva;

10) Logo, nos tributos lançados por homologação, que, como o sabe imperam na legislação tributária, o prazo decadencial para a formulação de pedido administrativo ou judicial, de repetição de indébitos tributários, inclusive através de compensação, se inicia na data em que o pagamento antecipado do tributo foi homologado por ato expresso da competente autoridade fiscal. Na ausência de procedimento homologatório, e transcorridos os 5 anos, previstos no § 4º do art. 150 do CTN, se perfectibiliza a homologação tácita, a partir da qual começa a contagem do prazo de decadência cominado no art. 168, I, do CTN;

11) De concluir-se, por conseguinte, que, em se tratando de tributos enquadráveis na modalidade de lançamento por homologação, o prazo para o exercício do direito repetição do que foi pago indevidamente, ou a maior que o devido, conta-se, não a partir da data do pagamento indevido, mas da data em que expirou, para a autoridade administrativa lançadora, o prazo de 5 anos de que esta dispôs para formalizar o ato homologatório, sem o fazer;

12) Requer a nulidade da decisão recorrida;

13) Cita doutrina e jurisprudência dos tribunais.

Por essa decisão, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, conforme ementa abaixo transcrita:

*RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A
MAIOR. PRAZO DECADENCIAL EXPIRADO.*

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Restituição de pagamentos do Simples efetuados indevidamente nos períodos de 01/2002 a 12/2003. Exclusão do Simples por vedação legal.

Re-enquadramento a partir de 01/01/2004.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do Ato de Exclusão exarado pelo órgão de competência originária quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

No recurso voluntário, é alegado:

a) que a decisão de piso é nula:

Entende a Recorrente que todo o processado, especialmente a r. Decisão recorrida, continua padecendo de nulidade visto não se enfrentar a questão da absoluta impossibilidade material e limitação insuperável, ante a indisponibilidade dos sistemas eletrônicos, quando ultrapassados os cinco anos do ano-calendário a que se refiram. É preciso prestigiar o aspecto formal – legal, mas não se pode ignorar a disponibilidade de operacionalidade dos sistemas, o que não se verificou.

Tal limitação – e impossibilidade – questionada, impediu a intervenção do Contribuinte em Declarações passadas que vieram refletir sob fatos continuados.

No mais, com a devida vênia e em que pese o esforço da R. Autoridade Julgadora “a quo”, certo é que, ao não se examinar todos os fatos e ocorrências retratados nos autos, a R. Decisão Recorrida não julgou devidamente a questão, não se dando, assim, o completo exaurimento dos questionamentos feitos, sendo nula, portanto, a R. Decisão Recorrida.

b) a suspensão do prazo de decadência:

Assim, a questão não foi ainda devidamente julgada, impondo-se considerar a suspensão do prazo enquanto era discutido o desenquadramento do SIMPLES, cujos recolhimentos não puderam ser “aproveitados” por limitações indevidas e, nem ao menos, após a solução do conflito por decisão da própria administração fazendária.

A questão é, pois, de fácil solução. A demora para a solução do conflito inicial não pode penalizar duplamente o Recorrente, que sempre cumpriu a obrigação de observar os prazos, enquanto a outra parte gozou prazos ilimitados, provocando o decurso de prazo maior de cinco anos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator.

Admissibilidade.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se conhecer.

Síntese dos fatos.

A recorrente estava enquadrada no Simples desde 1997 (Despacho emitido nos autos do processo nº 13821.000023/2004-34 relativo à exclusão do Simples, que foi acostado à fl. 75 deste).

Em 7 de agosto de 2003, foi excluída desse regime de tributação, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2002 (Ato Declaratório Executivo DRF/ARA nº 465.267, de 07/08/2003 - conforme citação à fl. 75). Contudo, não concordando com esse ato, manifestou-se contra a exclusão conforme pode ser visto nos autos. A decisão final ocorreu em 25 de abril de 2008, conforme pode ser visto no Acórdão nº 301-34.421 da antiga 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 66 a 72). O recurso especial contra tal decisão não foi admitido (Despacho de Exame de Admissibilidade às fls. 64 e 65).

Muito embora tal decisão, houve despacho da DRF/Araçatuba no processo nº 13821.000023/2004-34 (Exclusão do Simples), em 7 de julho de 2009, que reconheceu que o enquadramento foi válido de 1º de janeiro de 2004 em diante (fls. 75 e 76).

Assim, a exclusão só surtiu efeitos nos anos-calendário 2002 e 2003.

A recorrente informa que apresentou declarações PJ, optando pela forma de tributação "Lucro Presumido" para esses anos (Manifestação de Inconformidade - fl. 88):

*Em cumprimento ao decidido, a Recorrente, que não pode, por imprevisão ou limitação dos sistemas, retificar as Declarações apresentadas sob o SIMPLES para os ac. 2002 e 2003, apresentou novas declarações para os exercícios 2003 e 2004, pelo Lucro Presumido, **resultando obrigações de pagar**, além da Previdência Social, o PIS, a COFINS, o IRPJ e a Contribuição Social, sem que pudesse, também, por impossibilidade ou imprevisibilidade dos sistemas disponibilizados, compensar os valores pagos ao SIMPLES, nos mesmos períodos acima citados.
(Destaque acrescido)*

Em face disso, foi apresentado o Pedido de Restituição (fls. 2 a 26) dos pagamentos do Simples (código 6106) desses dois anos (2002 e 2003). Tal pedido foi protocolado em 22 de junho de 2009.

Na manifestação de inconformidade e no recurso voluntário, sustenta a contribuinte que o prazo decadencial para o pedido de restituição tem como termo inicial o dia do trânsito em julgado da decisão definitiva que considerou a contribuinte excluída do Simples,

porque antes disso (em face da possibilidade de se contestar o ato de exclusão, com a suspensão dos seus efeitos), os pagamentos na sistemática do Simples não podiam ser considerados indevidos.

Tanto o despacho decisório da DRF/Araçatuba (fls. 80 a 84), quanto a decisão de primeira instância (Acórdão nº 01-30.401 da 2ª Turma da DRJ/BEL - fls. 98 a 104), consideraram que o pleito de restituição foi atingido pela decadência, pois decorridos mais de cinco anos entre a data do pagamento e a do protocolo do pedido de restituição, nos termos do artigo 165 do CTN.

Mérito.

A questão, antes da análise quanto à decadência para se efetuar o pedido de restituição em face da suspensão dos efeitos do ato declaratório de exclusão do Simples, deve ser enfrentada tendo-se em vista o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa que, obviamente, tem mão dupla no que tange à relação Administração/Administrado.

Informa a recorrente que "para os ac. 2002 e 2003, apresentou novas declarações para os exercícios 2003 e 2004, pelo Lucro Presumido, resultando obrigações de pagar, além da Previdência Social, o PIS, a COFINS, o IRPJ e a Contribuição Social, sem que pudesse, também, por impossibilidade ou imprevisibilidade dos sistemas disponibilizados, compensar os valores pagos ao SIMPLES, nos mesmos períodos acima citados".

De fato, conforme pode ser visto no extrato de fl. 77, para os anos-calendário 2002 e 2003, as declarações na situação "Liberada" são as entregues pelo formulário "L.PRES.". As pelo formulário "SIMPLES" constam como canceladas.

Tais declarações (Lucro Presumido) foram apresentadas em 17 de junho de 2009. Por primeiro, salienta-se que tais declarações não têm o efeito de confissão de dívidas.

Não consta dos autos que tenham sido apresentadas DCTFs relativas aos períodos em tela. E, mesmo que tivesse havido tal entrega simultaneamente ou logo após as declarações PJ "Lucro Presumido", a "confissão de dívida" não teria efeitos para fins de exigência, administrativa ou em execução fiscal, dos tributos nela declarados, pois decorridos mais de cinco anos da data em que tais tributos deveriam ter sido constituídos, nos termos do artigo 174 do CTN, não tendo tal apresentação (supondo-se ter ela havido) o efeito do inciso IV do parágrafo único do mesmo artigo (interrupção da prescrição), pois também teria ocorrido mais de cinco anos da data em que deveriam ter sido constituídos os tributos.

Ademais, a interessada não trouxe, com seu recurso, nenhuma informação sobre o pagamento desses tributos. Limitou-se a alegar que, com a entrega das declarações (pelo Lucro Presumido) surgiram "obrigações de pagar".

Também não consta dos autos a informação de que tenha havido lançamento de ofício (autos de infração) dos tributos devidos pela sistemática do "Lucro Presumido", nos quais, normalmente, se faz a dedução dos tributos pagos após a decomposição do valor do Simples pago.

Dessa forma, o que restou comprovado foi o pagamento de tributos, mesmo que pela sistemática do Simples, mas que, como salientado, pode ser decomposto nos tributos devidos pelas pessoas jurídicas em geral. E, como é cediço, após a referida decomposição, as parcelas pagas são em valor bem abaixo do devido pela sistemática do Lucro Presumido, opção da contribuinte.

Processo nº 13821.000132/2009-66
Acórdão n.º **1201-002.622**

S1-C2T1
Fl. 5

Conclusão.

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar